

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25863/2014

ACJC/334/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 11 MARS 2016

Entre

A_____, domicilié c/o B_____, 1_____, Genève, appellant et intimé d'un jugement rendu par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 octobre 2015, comparant par Me Gérald Benoît, avocat, rue des Eaux-Vives 49, case postale 6213, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

C_____, domiciliée _____, (GE), intimée et appelante au susdit jugement, comparant par Me Ninon Pulver, avocate, route de Florissant 64, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 mars 2016.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 15 octobre 2015, reçu le 21 octobre 2015 par A_____ et C_____, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux _____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à C_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis à _____ (Genève, ch. 2), ainsi que la garde sur leurs trois enfants (ch. 3), réservé à A_____ un droit aux relations personnelles sur ses trois enfants, devant s'exercer d'entente entre lui et les enfants (ch. 4), condamné A_____ à payer en mains de C_____, à titre de contribution à l'entretien des trois enfants, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, la somme de 450 fr. à compter du prononcé du jugement (ch. 5), prononcé la séparation de biens (ch. 6), réparti les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., par moitié entre les parties et dit qu'il seraient provisoirement supportés par l'Etat de Genève (ch. 8), renoncé à l'allocation de dépens (ch. 9) et condamné en tant que de besoin les parties à respecter et à exécuter les dispositions du jugement (ch. 10).
- B.** Par actes expédiés le 2 novembre 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle des ch. 4 et 5 et C_____ appelle du ch. 5 du dispositif de ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation, avec suite de frais et dépens.

a.a. A_____ conclut à l'octroi d'un droit de visite progressif sur ses trois enfants, sous la surveillance du Service de protection des mineurs (SPMi) dans le cadre d'une curatelle au sens de l'art. 308 al. 2 CC selon les modalités suivantes :

- un jour toutes les deux semaines durant deux mois
- une nuit toutes les deux semaines les deux mois suivants et
- un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

Il conclut en outre à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de payer en mains de C_____, à titre de contribution d'entretien de ses trois enfants, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, la somme de 150 fr., soit un total de 450 fr.

a.b. Par réponse du 20 novembre 2015, C_____ conclut au rejet de l'appel de son époux, avec suite de frais et dépens.

b.a. Dans le cadre de son appel, C_____ conclut à ce que l'autorité parentale exclusive sur les enfants lui soit attribuée.

Elle sollicite le versement d'une contribution pour l'entretien de la famille de 2'400 fr., allocations familiales non comprises, depuis le 12 décembre 2014.

Subsidiairement, elle conclut à la condamnation de A_____ à verser en ses mains, par mois et d'avance, depuis le 12 décembre 2014, 650 fr. de contributions

pour chaque enfant, allocations familiales non comprises, et 450 fr. pour son propre entretien.

Plus subsidiairement, elle conclut à la condamnation d'A_____ à verser, en ses mains, par mois et par avance, depuis le 12 décembre 2014, 450 fr. de contributions pour chaque enfant, allocations familiales non comprises, et 950 fr. pour son propre entretien.

b.b. Par réponse du 20 novembre 2015, A_____ conclut principalement au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens.

Subsidiairement, il sollicite une expertise familiale ou un rapport du SPMi sur la question de l'attribution de l'autorité parentale.

c. Par réplique du 4 décembre 2015, C_____ a persisté dans ses conclusions.

A_____ a renoncé à dupliquer.

d. Les parties ont produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures.

C. a. A_____, né le _____ 1962 à _____ (_____) et C_____, née le _____ 1970 à _____ (_____), tous deux de nationalité _____, se sont mariés le _____ 1999 à Genève.

Trois enfants nés à Genève sont issus de cette union :

- D_____, née le _____ 2000;
- E_____, née le _____ 2001 et
- F_____, né le _____ 2013.

Les époux se sont séparés le _____ 2014. C_____ est restée dans l'appartement familial de _____ avec les enfants, tandis que l'époux a emménagé dans un appartement sis 1_____ (Genève).

b. Le 12 décembre 2014, l'époux a déposé une requête en mesures protectrices de l'union conjugale.

Le 28 janvier 2015, l'épouse à quant à elle déposé une requête de mesures superprovisionnelles tendant à la condamnation de son époux à verser une contribution à l'entretien de la famille. Cette requête a été rejetée par ordonnance du 29 janvier 2015.

c. A_____ exerce la profession de chauffeur de taxi indépendant.

D'après les comptes qu'il a produit, son revenu mensuel net moyen représente 2'488 fr. arrondis (étant précisé qu'il en sera de même pour les autres montants mentionnés ci-après), compte tenu de ses bénéfices nets de 2011 à 2014 totalisant

119'414 fr. et sous déduction de ses cotisations sociales (2011 : 31'346 fr.; 2012 : 32'248 fr.; 2013 : 30'289 fr. et 2014 : 25'531 fr.).

Les charges mensuelles d'A_____ totalisent 2'690 fr., soit :

- Base mensuelle d'entretien : 1'200 fr.
- Loyer, charges comprises : 1'090 fr.
- Prime d'assurance-maladie de base, subside déduit : 400 fr.

Aucun montant ne doit être retenu au titre de frais de transports car ceux-ci sont déjà inclus dans la comptabilité professionnelles de l'époux (cf. carburants, entretien, réparation, assurances véhicules, parking, TCS, vignette).

L'épouse soutient que A_____ vit en colocation car il a produit un récépissé de paiement au nom de B_____. Il ressort cependant du contrat de sous-location conclu avec ce dernier le 15 septembre 2014 que l'époux sous-loue un appartement meublé.

A_____ a allégué payer une prime d'assurance-maladie de 400 fr. par mois après déduction du subside (réponse à l'appel du 20 novembre 2015, p. 5 Ad 34), ce qui résulte partiellement des pièces qu'il a nouvellement produites (n^{os} 7 et 8 de son chargé du 20 novembre 2015), dont l'épouse n'a pas critiqué le montant.

L'époux a allégué avoir des dettes, devant être incluse dans ses charges. Il a à cet égard obtenu le 19 novembre 2014 de G_____ un arrangement pour régler 1'385 fr. 80 de primes arriérées pour septembre à décembre 2014 par le versement de six acomptes de 231 fr., la première fois le 30 novembre 2014.

Une amende lui a en outre a été infligée, payable par acomptes de 200 fr. par mois d'août à novembre 2015.

A_____ dispose d'un compte auprès de H_____, dont les soldes étaient de 15'234 fr. le 31 décembre 2013, respectivement de 1'536 fr. le 1^{er} décembre 2014.

d. C_____ est employée à temps partiel par I_____ et a perçu un revenu mensuel net moyen de 2'270 fr. en 2014.

Ses charges mensuelles totalisent 2'458 fr., soit :

- Base mensuelle d'entretien pour un parent gardien : 1'350 fr.
- 60% du loyer de 1'180 fr. (loyer : 1'445 fr. plus charges : 152 fr. - allocation mensuelle de logement : 417 fr.) : 708 fr.
- Prime d'assurance-maladie (420 fr.), subside déduit (90 fr.) : 330 fr.
- Frais de transport : 70 fr.

e. Des allocations familiales sont allouées mensuellement à D_____ (300 fr.), E_____ (300 fr.) et F_____ (400 fr.).

Les charges mensuelles des trois enfants totalisent 2'410 fr., soit :

- Bases mensuelles d'entretien (600 fr. x 3) : 1'800 fr.
- 40% du loyer : 472 fr.
- Solde de prime d'assurance-maladie pour D_____ après déduction du subside : 3 fr.
- Frais de transport (45 fr. x 3) : 135 fr.

De ce montant doivent être déduites les allocations familiales en 1'000 fr., soit des charges de 1'410 fr. au total.

f. A_____ a déclaré devant le Tribunal, en juin 2015, qu'il n'avait plus vu D_____ depuis le _____ janvier 2015, respectivement E_____ depuis octobre 2014. Il rencontrait F_____ une à deux fois par semaine à la sortie de son école.

g. D_____, E_____ et F_____, entendus par le Tribunal, ont déclaré que leur père frappait leur mère et chacun d'entre eux. Il les insultait, les rabaissait, criait sur eux, était souvent violent et toujours stressé, même sans raison apparente.

Lorsqu'il rentrait à la maison, il ne s'occupait ni d'eux ni de leur évolution scolaire.

La famille avait dû se contenter de manger des pâtes durant un mois selon D_____, leur père ne faisant les courses que lorsqu'il n'y avait plus rien à manger selon E_____. Il y avait toutefois suffisamment à manger selon F_____.

La fratrie déplorait ne jamais recevoir de cadeaux de la part de leur père, tandis qu'il en offrait à ses amis et aux enfants de ceux-là.

D_____, âgée alors de _____ ans, avait dit à son père que lorsqu'elle serait grande, elle aurait un bon travail et l'aiderait à payer les factures. Il lui a répondu qu'elle était "*une merde*" et qu'elle ne réussirait jamais. D_____ a expliqué avoir convaincu sa mère de divorcer car elles pouvaient se débrouiller sans lui, maintenant que les enfants avaient grandi.

A_____ imposait sa présence à E_____, en tentant de la voir chez elle ou à F_____, en se rendant à son école et en l'obligeant de rester avec lui, ce qui lui déplaisait.

Les trois enfants ont exprimé leur volonté de ne pas revoir leur père.

Ils ont précisé que cette décision n'était pas influencée par l'attitude de leur mère, laquelle ne dénigrait pas leur père.

D. L'argumentation juridique des parties sera reprise ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. 1.1 Les appels formés par chacun des époux sont recevables pour avoir été interjetés auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans les délais et formes utiles (art. 130, 131, 142 al. 3, 248 let. d, 271 let. a, 311 et 314 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur des prétentions tant patrimoniales (contributions à l'entretien de la famille) que non patrimoniales (autorité parentale et droit de visite), soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1).

1.2 Par économie de procédure, les deux appels seront traités dans le même arrêt (art. 125 CPC).

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), elle établit les faits d'office (art. 272 CPC).

Les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC) étant ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (271 let. a CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_973/2013 du 9 mai 2014 consid. 2.2).

2. Les parties ont produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures respectives.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Dans les causes de droit matrimonial concernant des enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour admet tous les novae (ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1, ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; dans le même sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 139).

2.2 En l'espèce, l'ensemble des pièces nouvelles produites par les parties sont recevables, car elles concernent leurs situations financières et personnelles, lesquelles sont susceptibles d'influencer la contribution d'entretien mensuelle de la famille.

3. 3.1 Le Tribunal a maintenu l'autorité parentale conjointe des époux sur leurs enfants au motif qu'aucun élément justifiant un retrait de l'autorité parentale au

père n'était allégué. En outre, l'épouse, qui était d'accord pour le maintien de l'autorité parentale conjointe dans un premier temps, avait changé par la suite de position sans en expliquer les motifs.

3.2 L'épouse estime qu'elle aurait dû être interpellée par le Tribunal sur les motifs de son refus du maintien de l'autorité parentale conjointe; son conseil avait plaidé l'absence de communication entre les parties, l'abandon de la famille par l'époux, la charge financière et de l'éducation assumés par elle seule; elle se faisait injurier ou menacer à chaque demande qu'elle adressait à son époux et avait peur de lui; le refus des enfants de le rencontrer rendait vraisemblable la survenance de problèmes à chaque demande importante les concernant; l'autorité parentale conjointe n'était pas dans l'intérêt des enfants.

3.2.1 Selon l'art. 56 CPC, le Tribunal interpelle les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu claires, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets et leur donne l'occasion de les clarifier et de les compléter.

Une violation du droit d'être entendu au sens de l'art. 29 Cst peut être réparée, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, lorsque l'intéressé a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (arrêt du Tribunal fédéral 5A_540/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1 non publié in ATF 140 III 1).

3.2.2 En l'espèce, l'épouse soutient avec raison qu'elle aurait dû être interpellée en première instance pour expliciter les raisons qui l'avaient amenée à s'opposer à l'autorité parentale conjointe sur ses enfants (art. 56 CPC). Cela étant, elle ne se prévaut pas, à juste titre, d'une violation de son droit d'être entendue, puisqu'elle a admis que son conseil avait pu faire valoir ses arguments lors des plaidoiries. En tout état de cause, son argumentation va être réexaminée ci-dessous par la Cour, avec un plein pouvoir d'examen.

3.3 L'époux sollicite une expertise familiale ou un rapport du SPMi concernant l'attribution de l'autorité parentale; l'autorité parentale conjointe servait le bien des enfants; l'épouse n'avait fait état ni de blocages ni de difficultés éprouvées dans l'exercice de ses droits parentaux; il ne voulait pas être évincé de son rôle de père en raison de la stratégie de son épouse de rompre tout contact avec lui et de le dénigrer auprès de ses enfants.

3.3.1 L'instance d'appel peut administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC), lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration ou de donner suite à une offre que l'instance inférieure a refusé d'accueillir, de procéder à l'administration d'un moyen nouveau ou d'instruire à raison de conclusions et/ou de faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 5 ad art. 316 CPC).

3.3.2 En l'espèce, les enfants des parties ont été entendus par le Tribunal et cette audition a fait l'objet de procès-verbaux détaillés.

Les éléments figurant au dossier sont suffisants pour établir les faits pertinents, de sorte que la cause est en état d'être jugée. En particulier, l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale par le SPMi n'est pas utile et retarderait de manière excessive l'issue de la procédure, étant rappelé que les mesures protectrices, régies par la procédure sommaire, doivent rester une procédure simple et rapide, dans le cadre de laquelle les questions ne sont tranchées qu'au stade de la vraisemblance.

3.4.1 Selon art. 176 al. 3 CC relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, notamment s'agissant de l'autorité parentale, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 et ss CC).

L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC). L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (al. 2).

L'autorité parentale est le pouvoir légal des parents de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant mineur en matière de soins, d'éducation, de représentation de celui-ci, d'administration de ses biens et du choix de son lieu de résidence (cf. art. 301 à 306 CC; ATF 136 III 353 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_369/2012 du 10 août 2012 consid. 3.1, 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 2.1.2 et 5A_467/2011 du 3 août 2011 consid. 5.1; MEIER/STETTLER, op. cit., 5^{ème} éd., 2014, n° 448).

Selon l'art. 301 al. 1 bis CC, le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes (ch. 1) ou d'autres décisions, si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable (ch. 2).

Dans le cadre d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). Seules des circonstances importantes pour le bien de l'enfant permettent de s'en écarter (Message du Conseil fédéral du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale], FF 2011 8315, p. 8339 et 8340). De telles circonstances peuvent être liées à l'âge, au sexe, à la religion, au degré de maturité de l'enfant, mais également aux capacités éducatives des parents (MEIER/STETTLER, op. cit., n° 499 ss). Un dysfonctionnement parental ou un conflit parental aigu peuvent également rendre l'autorité parentale conjointe préjudiciable à l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_202/2015 du 26 novembre 2015 consid. 3.3; MEIER/STETTLER, op. cit., n° 510).

Les conditions d'attribution de l'autorité parentale à un seul parent (art. 298b al. 2 CC) sont moins restrictives que les conditions du retrait de l'autorité parentale

selon l'art. 311 CC (inexpérience, maladie, infirmité, absence du parent, violence, parents qui ne se soucient pas de l'enfant ou qui manquent gravement à leurs devoirs envers lui). En particulier, un conflit sérieux et durable entre les parents ou une incapacité persistante à communiquer l'un avec l'autre peut justifier l'attribution à un seul parent, à condition que le conflit ou l'incapacité à communiquer ait des conséquences négatives sur l'enfant et qu'une telle décision soit susceptible d'améliorer la situation (arrêts du Tribunal fédéral 5A_926/2014 du 28 août 2015 consid. 3.3 et 5A_923/2014 du 27 août 2015 consid. 4 destiné à la publication).

La violence domestique remet en question non seulement l'autorité parentale conjointe, mais aussi la capacité de chacun des parents d'exercer l'autorité parentale (Message du Conseil fédéral du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale] du la modification du CC du 16 novembre 2011, in FF 2011 8315 p. 8342).

Le parent qui ne veut pas de l'autorité parentale conjointe doit démontrer le bien-fondé de sa position (arrêt du Tribunal fédéral 5A_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.1).

3.4.2 En l'espèce, il résulte de l'audition des trois enfants que leur père s'est montré violent tant à l'égard de leur mère qu'à leur encontre, qu'il les frappait, les insultait et les rabaissait.

Aucun élément résultant du dossier ne permet de penser qu'ils mentent tous les trois. Leurs affirmations, qui son concordantes, paraissent au contraire crédibles.

Contrairement à ce qu'allègue l'époux, la mère des enfants n'a fait aucune déclaration dans le cadre de la procédure de laquelle il pourrait être inféré qu'elle monte les enfants contre leur père. Ceux-ci ont d'ailleurs expressément relevé que leur mère ne dénigrait pas leur père.

Cette dernière a d'ailleurs indiqué, sur la question des relations personnelles entre le père et les enfants, qu'elle ne s'opposait pas à ce que les enfants voient leur père.

A cela s'ajoute le fait, relevé par les enfants, que leur père ne s'occupait pas d'eux lorsqu'il rentrait à la maison le soir et qu'il ne s'intéressait pas à leur vie quotidienne, ni à leur travail scolaire, ce qui permet de penser qu'il se souciait peu de leur évolution.

Dans la mesure où les actes de violence sont spécifiquement prévus la loi comme étant un motif de ne pas maintenir l'autorité parentale conjointe, il se justifie de faire droit aux conclusions de l'épouse sur ce point. Cela permettra en outre d'éviter que des tensions entre les enfants et leur père ne surgissent lors de la prise de décisions importantes les concernant.

L'autorité parentale exclusive sur les trois enfants sera ainsi attribuée à leur mère et le ch. 10 dispositif du jugement entrepris modifié dans ce sens.

- 4. 4.1** Le Tribunal a réservé un droit de visite au père soumis à l'accord de ses enfants, au motif qu'ils avaient exprimé leur refus de le rencontrer, souhait qui devait être pris en considération en raison de leurs âges respectifs (15, 14 et 12 ans). Le Tribunal a ainsi renoncé à imposer aux enfants des modalités contraignantes de visite.

4.2 L'époux sollicite un droit de visite progressif et surveillé sur ses enfants, dans le cadre d'une curatelle.

Selon lui, la fixation d'un droit de visite s'exerçant d'entente avec ses enfants est contraire à leur intérêt et violait le principe de la proportionnalité. Ces derniers n'avaient pas la maturité nécessaire pour apprécier l'utilité de maintenir un contact avec lui et étaient instrumentalisés par leur mère.

4.3.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_833/2010 du 3 mars 2011 consid. 5.1.1).

La réglementation du droit de visite ne saurait dépendre seulement de la volonté de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_160/2011 du 29 mars 2011 consid. 4, publié in FamPra.ch 2011 p. 740; arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2 et les références citées). Le bien de l'enfant ne se détermine pas seulement en fonction de son point de vue subjectif selon son bien-être momentané, mais également de manière objective en considérant son évolution future (arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2 et les références citées). Pour apprécier le poids qu'il convient d'accorder à l'avis de l'enfant, son âge et sa capacité à se forger une volonté autonome, ce qui est en règle générale le cas aux alentours de 12 ans révolus, ainsi que la constance de son avis sont centraux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2 et les références citées).

Lorsque l'enfant adopte une attitude défensive envers le parent qui n'en a pas la garde, il faut, dans chaque cas particulier, déterminer les motivations de l'enfant et si l'exercice du droit de visite risque réellement de porter atteinte à son intérêt. Il est en effet unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche

d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2; 127 III 295 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2).

Si un enfant capable de discernement refuse de manière catégorique et répétée, sur le vu de ses propres expériences (ATF 126 III 219 consid. 2b [in casu : violences]), d'avoir des contacts avec l'un de ses parents, il faut les refuser en raison du bien de l'enfant; en effet, face à une forte opposition, un contact forcé est incompatible avec le but des relations personnelles ainsi qu'avec les droits de la personnalité de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5C.250/2005 du 3 janvier 2006 consid. 3.2.1, publié in FamPra.ch 2006 p. 751; arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2).

D'après la jurisprudence, l'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite, comme le retrait ou le refus du droit aux relations personnelles selon l'art. 274 al. 2 CC, des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Il ne suffit pas que ce dernier risque abstraitement de subir une mauvaise influence pour qu'un droit de visite surveillé soit instauré (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_833/2010 du 3 mars 2011 consid. 5.1.1 et les références citées).

4.3.2 En l'espèce, D_____, E_____ et F_____, âgés respectivement de 15, 14 et 12 ans, ont clairement exprimé devant le juge de première instance leur refus de revoir leur père. Leurs raisons résultent de la procédure : ils ont été frappés par ce dernier, lequel a aussi violenté leur mère. Ils ont d'une manière générale souffert d'être délaissés et rabaissés par son attitude et par ses remarques.

Au regard de ces éléments, et compte tenu de l'âge des enfants, qui ont la maturité suffisante pour exprimer un avis dont il doit être tenu compte, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu qu'il n'est pas possible de contraindre les enfants à voir leur père s'ils ne le souhaitent pas. Des visites forcées seraient en effet contraires aux droits de la personnalité des enfants.

L'appelant fait valoir que la formulation du droit de visite telle que fixée par le Tribunal est trop large et que ce droit ne pourra pas concrètement s'exercer puisque les enfants refusent de le voir. Il soutient que ceux-ci n'ont pas la maturité nécessaire pour apprécier l'utilité de maintenir un contact avec lui et qu'ils sont instrumentalisés.

Son grief sur ce point est partiellement fondé, en ce sens qu'il n'est pas approprié, compte tenu en particulier du fait que des violences verbales et physiques ont été exercées par le passé sur les enfants, de laisser à ceux-ci la responsabilité de décider des modalités d'exercice du droit de visite. En effet, il est à craindre qu'une telle réglementation ne conduise l'un ou l'autre des parents à exercer des pressions injustifiées sur les enfants, ce qui pourrait les placer dans un conflit de loyauté.

Dans la mesure où, en l'état, il ressort du dossier que fixer des visites forcées reviendrait à violer les droits de la personnalité des enfants, il est préférable de suspendre pour le moment l'exercice du droit de visite.

La question des relations personnelles pourra être revue à l'avenir, en fonction de l'évolution de la situation.

Compte tenu du fait qu'il est renoncé à fixer un droit de visite, il n'y a pas lieu d'instaurer de curatelle de surveillance des relations personnelles.

- 5. 5.1** Le Tribunal a condamné l'époux à verser une contribution d'entretien de 450 fr. par enfant dès le prononcé du jugement. Il a refusé d'allouer une contribution d'entretien à l'épouse, laquelle avait conclu à un montant mensuel de 2'500 fr. pour la famille, sans individualiser ses conclusions.

Le premier juge a imputé un revenu de 4'500 fr. à l'époux, en sa qualité de chauffeur de taxi indépendant.

5.2 L'époux estime son revenu mensuel moyen à 2'500 fr. selon sa comptabilité, confirmée selon lui par les kilomètres parcourus annuellement (soit 24'000 km, estimés à partir des disques tachygraphes des 1^{er} et 28 octobre 2015, dont à déduire 5'000 km pour ses déplacements privés, et au tarif de 2 fr. 40 le km pour tenir compte des déplacements à vide). Il conteste le revenu de 4'500 fr. qui lui a été imputé. La concurrence de J_____ avait eu une incidence sur la capacité de gain des chauffeurs de taxis et il avait résilié son affiliation à la centrale K_____ depuis le _____ février 2015. Il persiste à invoquer la prise en considération de ses dettes, soit l'amende et l'arriéré de primes d'assurance-maladie. Il sollicite que des frais de transport (70 fr.) soit inclus dans ses charges.

L'épouse persiste à demander une contribution d'entretien globale pour la famille de 2'400 fr. par mois, allocations familiales non comprises, subsidiairement de 650 fr. pour chacun des enfants et de 450 fr. pour elle, plus subsidiairement de 450 fr. pour chacun des enfants et de 950 fr. pour elle.

L'épouse soutient que son époux vit avec un colocataire, au vu du récépissé de paiement du loyer au nom de B_____. Si tel n'était pas le cas, son époux aurait, selon elle, produit une attestation du précité selon laquelle il vivait seul.

5.3.1 Si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre d'après les dispositions applicables à l'entretien de la famille (art. 163 ss CC; ATF 130 III 537 consid. 3.2, SJ 2004 I 529).

La possibilité de fixer une contribution globale pour l'ensemble de la famille n'aboutit pas à un résultat arbitraire. Cependant, compte tenu du fait que les fondements de la contribution due au conjoint et de celle due à l'enfant sont

différents (art. 163 CC et 176 al. 1 ch. 1 CC pour le conjoint, et art. 176 al. 3 et 276 ss CC pour l'enfant), la contribution pour la famille doit être arrêtée de manière différenciée pour le conjoint, d'une part, et les enfants, d'autre part (arrêt du Tribunal fédéral 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 7; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1, publié in FamPra.ch 2013 p. 713; 5A_743/2012 du 6 mars 2013 consid. 6.2.2).

5.3.2 En l'espèce, il n'y a pas lieu de refuser d'emblée d'octroyer une contribution d'entretien à l'épouse au seul motif qu'elle n'a pas individualisé ses conclusions devant le Tribunal.

Le montant alloué à l'épouse doit toutefois être spécifié, en application de la jurisprudence sus-évoquée.

5.4.1 Le principe et le montant de la contribution d'entretien se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_757/2013 14 du juillet 2014 consid. 5.1; 5A_304/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 4.1).

La loi n'impose pas au juge de méthode de calcul particulière pour fixer la quotité de la contribution. La détermination de celle-ci relève du pouvoir d'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Pour déterminer une telle contribution d'entretien, l'une des méthodes considérées comme conformes au droit fédéral est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent (ATF 126 III 8, SJ 2000 I 95; arrêt du Tribunal fédéral 5C.100/2002 du 11 juillet 2002 consid. 3.1). Les charges incompressibles du débiteur doivent être arrêtées selon les normes d'insaisissabilité (RS/GE E 3 60.04) et tenir notamment compte du loyer, des cotisations d'assurance-maladie et des impôts. Cependant, lorsque les ressources disponibles ne permettent pas de couvrir les besoins essentiels de la famille, il doit être fait abstraction de la charge fiscale du débirentier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_732/2007 du 4 avril 2008 consid. 2.1). Le minimum vital du débirentier doit dans tous les cas être préservé (ATF 135 III 66, JdT 2010 I 167; 127 III 68 consid. 2, SJ 2001 I 280; arrêt du Tribunal fédéral 5A_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2.1).

La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant, de même que de la participation de celui de ses parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (art. 285 al. 1 CC).

Le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs ou réels des parties lors de la fixation de la contribution d'entretien. Il peut toutefois imputer un revenu hypothétique à l'une des parties, dans la mesure où celle-ci pourrait le réaliser en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qui peut être raisonnablement exigé d'elle (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 et les références;

arrêts du Tribunal fédéral 5A_564/2014 du 1er octobre 2014 consid. 5.1 et 5A_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2.2 et les références).

Il est notoire à Genève que le mode de rémunération des chauffeurs de taxis ne reflète que le revenu imposable et non le revenu effectif, qui est plus élevé en raison des pourboires et des taxes de bagages (ACJC/131/2015 du 6 février 2015 consid. 5.4.1). La Cour a en particulier déjà relevé qu'il existe un écart entre le montant déclaré par l'employeur, admis par l'Administration fiscale, et celui qui est annoncé aux assureurs pour la couverture du risque d'immobilisation du véhicule en cas d'accidents (ATF 4/77 du 25 janvier 1977 et ACJC/438/1988; ACJC/578/2003 du 22 mai 2003 consid. 5). Il a ainsi été admis, en 1998, qu'un chauffeur de taxi travaillant normalement et sérieusement disposait de revenus nets d'au moins 3'500 fr. par mois, la moyenne se situant autour de 4'000 fr., montant qui doit être actualisé à 4'500 fr. en raison de l'augmentation des tarifs des taxis depuis lors (ACJC/131/2015 du 6 février 2015 consid. 5.4.1; ACJC/1115/2013 du 13 septembre 2013 consid. 3.4.1; ACJC/298/2013 du 8 mars 2013 consid. 3.3; ACJC/604/2012 du 27 avril 2012 consid. 3.1.1; ACJC/578/2003 du 22 mai 2003 consid. 5).

Depuis l'arrivée de J_____ à Genève, les centrales de taxis n'ont pas rendu vraisemblable qu'elles auraient perdu des abonnés, enregistré une diminution des appels reçus ou auraient subi une diminution de leurs chiffres d'affaires (ACJC/230/2015 du 27 février 2015 consid. 4.5.3 disponible sur le site internet Cour <<http://ge.ch/justice/dans-la-jurisprudence>>).

Les allocations familiales doivent être retranchées du coût de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4.4.3; ATF 128 III 305 consid. 4b).

5.4.2 En l'espèce, aucun des éléments avancés par l'époux ne permet de s'écarter de la jurisprudence précitée, selon laquelle il convient de retenir que le revenu mensuel net effectif d'un chauffeur de taxi doit être fixé à 4'500 fr., compte tenu des pourboires et des taxes de bagages.

L'influence de J_____ sur une éventuelle diminution de la capacité de gain des chauffeurs de taxi indépendants n'a pas été rendue vraisemblable. On ignore en outre quelles seront les répercussions sur sa situation financière de la résiliation de son affiliation auprès de la centrale d'appel. Enfin, le mode de rémunération selon les kilomètres parcourus n'est pas suffisamment précis pour servir de base de calcul à sa rémunération mensuelle.

En tout état de cause, même à supposer que le montant de 4'500 fr. ne reflète pas le revenu effectif de l'époux, ce montant devrait être retenu à titre de revenu hypothétique. En effet, compte tenu de son âge et de son expérience professionnelle, l'époux a la possibilité, en exerçant au besoin une activité

professionnelle autre que celle de chauffeur de taxi indépendant, comme voiturier par exemple, de gagner un revenu de 4'500 fr. par mois au minimum afin de contribuer à l'entretien de sa famille.

L'époux a produit le contrat de sous-location de son appartement et il n'en ressort pas qu'il vit en colocation et partage le loyer avec un tiers. L'épouse n'a fourni aucun élément démontrant le contraire.

Les charges mensuelles incompressibles de l'époux ne comprennent pas l'amende, laquelle a dû être payée entièrement au 4 novembre 2015, ni l'arriéré de primes d'assurance-maladie, dont la sixième mensualité a dû être acquittée en avril 2015. En tout état de cause, l'obligation d'entretien du droit de la famille a la priorité sur les autres dettes.

Les revenus de la famille totalisent 6'770 fr. par mois (4'500 fr. + 2'270 fr.), étant précisé que les prestations complémentaires perçues par l'épouse ne sont pas un revenu, car elles sont subsidiaires à l'obligation d'entretien due par l'époux.

Les charges mensuelles de la famille se sont élevées à 6'558 fr. (2'690 fr. + 2'458 fr. + 1'410 fr.). Le disponible mensuel est de 212 fr., à répartir à raison de 4/5^{èmes}, soit 170 fr., pour l'épouse et les enfants, ce qui représente 42 fr. (arrondis) par personne.

Il résulte de ce qui précède que les contributions mensuelles d'entretien de l'épouse, respectivement des enfants, seront de 230 fr. pour la première (2'458 fr. + 42 fr. - 2'270 fr.) et de 1'500 fr. pour les seconds, soit 500 fr. par enfant (1'410 fr. + [42 fr. x 3 = 126 fr.] = 1'536 fr. ./ 3 enfants = 512 fr., arrêtés à 500 fr.).

5.5.1 L'épouse sollicite le versement de contributions d'entretien avec effet rétroactif au 12 décembre 2014.

Le Tribunal a refusé l'effet rétroactif au motif que la charge financière que cela représentait risquait de rendre difficile le paiement des contributions d'entretien courantes.

L'intimé s'oppose à la fixation des contributions avec effet rétroactif. Il soutient avoir participé aux charges du ménage et produit nouvellement des "*lots de factures*" d'achats alimentaires, d'achats de vêtements et de réparations d'appareils électroniques. Parmi celles-ci figure un récépissé de paiement de 300 fr., du 24 janvier 2015, à titre de cotisations au club _____ de F_____.

Selon l'épouse, l'époux a effectué quelques achats pour la famille durant la procédure. Leur montant n'était toutefois pas établi et son époux ne pouvait pas les déduire de la pension alimentaire due.

5.5.2 Selon l'art. 173 al. 3 CC, applicable dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC (ATF 115 II 201 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1), les contributions pécuniaires fixées par le juge en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête. Il ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (arrêt du Tribunal fédéral 5A_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1).

5.5.3 En l'espèce, la prise d'effet au 28 janvier 2015, date du dépôt par l'épouse de sa requête en mesures superprovisionnelles se justifie, puisque le budget mensuel de l'épouse et des enfants était déficitaire.

De plus, le revenu mensuel net imputé à l'époux correspond à l'estimation du montant qu'il a effectivement perçu avec les pourboires et les taxes de bagages et non pas à un revenu hypothétique. Enfin, il savait qu'à partir du 28 janvier 2015 son épouse sollicitait le versement d'une contribution mensuelle d'entretien pour la famille, de sorte qu'il devait compter avec la possibilité d'être redevable d'une contribution d'entretien depuis cette date.

Parmi les lots de tickets de caisse produit, l'époux n'a pas rendu vraisemblable dans quelle mesure ces achats ont été effectués pour sa famille, hormis le paiement de la cotisation au club _____ de 300 fr. qui sera pris en considération.

L'appel de l'épouse est dès lors fondé sur ce point, en ce sens que les contributions d'entretien doivent être allouées avec effet rétroactif.

L'époux fait valoir qu'il doit être autorisé à déduire certains montants des contributions dues pour le passé.

Pour la période de janvier à avril 2015, l'époux avait obtenu un arrangement pour régler ses arriérés de primes d'assurance-maladie.

Une dette peut être prise en considération dans le calcul du minimum vital lorsque celle-ci a été assumée avant la fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, mais non lorsqu'elle a été assumée au profit d'un seul des conjoints, à moins que tous deux n'en répondent solidairement (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb et les références). De surcroît, seules les charges effectives, dont le débirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 121 III 20 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1).

Cet arriéré de primes d'assurance-maladie ne concerne que l'époux et son épouse n'en répond pas solidairement. Il n'a pas rendu vraisemblable qu'il payait la somme due selon l'arrangement de paiement. Enfin, il disposait sur son compte bancaire de 1'536 fr. au 1^{er} décembre 2014, qui lui auraient permis de régler cette

dette sans préitériter l'entretien dû à son épouse et à ses enfants. Le montant de 1'155 fr. (5 acomptes de 231 fr.) ne sera dès lors pas déduit des contributions d'entretien.

La contribution d'entretien de l'épouse (230 fr.) et celle des enfants (1'500 fr. au total) prendront ainsi effet à partir du 28 janvier 2015. L'époux pourra déduire de ces contributions un montant unique de 300 fr.

- 6. 6.1** Les parties ne remettent pas en cause les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. par le Tribunal, ni leur répartition à parts égales entre elles, ceux-ci ayant été laissés provisoirement à la charge de l'Etat, en raison de l'octroi de l'assistance juridique aux parties.

6.2.1 La Cour statue sur les frais judiciaires et les répartit d'office (art. 104 et 105 CPC). Ces frais sont en règle générale mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Toutefois, lorsque le litige relève du droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales sur la répartition des frais (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

6.2.2 En l'espèce, les frais de première instance et leur répartition, conformes aux normes précitées et non contestés, seront confirmés.

Les frais judiciaires des appels sont fixés à 1'600 fr. (soit 800 fr. pour chacun des appels; art. 96 CPC et 31 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC - E 1 05.10], art. 111 al. 1 CPC).

Dans la mesure où les parties plaident au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat.

Il sera rappelé que les bénéficiaires de l'assistance juridique sont tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat dans la mesure de l'art. 123 CPC.

Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, ces frais seront répartis à parts égales entre chacune des parties, lesquelles conserveront à leur charge leur propres dépens (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

- 7.** La cause étant de nature non pécuniaire, le recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse et aux conditions de l'art. 98 LTF (arrêt du Tribunal fédéral 5A_263/2013 du 13 août 2013 consid. 1.1 et 1.2).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevables les appels interjetés le 2 novembre 2015 par A_____ et C_____ contre le dispositif du jugement JTPI/12155/2015 rendu le 15 octobre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25863/2014-9.

Au fond :

Annule les chiffres 4, 5 et 10 du dispositif du jugement entrepris et, cela fait, statuant à nouveau :

Attribue à C_____ l'autorité parentale exclusive sur les enfants D_____, E_____ et F_____.

Dit qu'il n'y a pas lieu de fixer un droit de visite en faveur d'A_____ sur ses enfants D_____, E_____ et F_____.

Condamne A_____ à verser en main de C_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à compter du 28 janvier 2015 les contributions d'entretien suivantes :

- 230 fr. en faveur de son épouse;
- 500 fr. en faveur de D_____;
- 500 fr. en faveur d'E_____;
- 500 fr. en faveur d'F_____.

Dit qu'A_____ est autorisé à déduire de ces contributions un montant unique de 300 fr.

Débouté les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 1'600 fr. et les met à la charge d'A_____ et de C_____ à parts égales entre eux.

Dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.